✠

POR LA VERDAD, Y LA JVSTICIA.

SEÑOR.



VPONGO, QVE LO EXPVESTO por Don Rodrigo de Aranda y Sotomayor, en razon de lo legitimo de ſu eleccion, y confirmacion de Alcalde Ordinario en el Eſtado Noble de la Villa de Conſtantina, en el Informe, que repartiò â la viſta de el proceſſo ſobre el Articulo de la nulidad pretenſa, contra el vltimo acuerdo de la Ciudad, no neceſsita de addicion, por eſtàr tocado todo con gran claridad, y comprehenſion, ſin neceſsitar de mas convencimiento ſu juſticia; pero porque no ha faltado quien afirme, faltò en la determinacion el debido orden, por no averſe hecho de la manutencion, y demàs Articulos introducidos, que ſe debieron reſolver antes, que la cauſa principal, y que por eſte defecto fue nulo el acuerdo de la Ciudad, ſe tocarà algo, evitando en todo la moleſtia.

Ay en derecho vnos Articulos prejudiciales, que ſe deben determinar primero, que la cauſa; el miſmo termino *prejudicial*, lo dicta, las reglas de la Juriſprudencia lo aſſeguran, y la practica lo ſupone con el titulo *de Ordine cognitionum in decret.* En eſto me pudiera detener mucho, gaſtando el tiempo en citar Autores, y amontonar textos, como hazen algunos leguleyos (que con eſte, y otros improperios reprehende la eminencia de Luca en repetidos diſcurſos â los) que, ô por dezir algo, ô por complacer â las partes, proceden con doctrinas generales, en caſos eſpeciales, informan contra el derecho, y confunden la juſticia, ô por ignorancia, ô por malicia.

Pero ſiendo cierto en el curſo Ordinario de los juyzios eſte previo modo de proceder, en que es preciſo, *de ſimilibus ſaltim Iudicem interloqui*, para deſpues paſſar â lo principal, baſtarà aver tocado de paſſo eſte principio, para paſſar â otro de nueſtra facultad, que enſeña ay otros juyzios extraordinarios: *tit. ff. De variis, & extraordinariis cognitionibus*, que contrapueſto â el ante-

cedente, previene de sus mismos terminos, que si en aquel ay orden de proceder, *de ordine cognitionum*, en este, y en los casos de su comprehension, se debe conocer sin ella, *extra ordinem*: assi la Glos. *Vt sic ipse Præses extra ordinem posit cognoscere.* y con ella los Autores.

Por esto en la aplicacion de los casos, â las disposiciones de Derecho està el acierto, ô error del Patrono, con vna pequeña circunstancia, que falte, dà en vago toda la Doctrina, mientras mas grave la authoridad, y de mas peso, sino se ajusta â las circunstancias, se haze mas reparable la disonancia, si es vivo el que haze la defensa, cavilàra; pero no patrocinàra, pondrà de apariencia vna justicia, que en lo exterior engañe â el ignorante, pues es esta, como dixo el Consulto, la naturaleza de la cavilacion, que de vnas premissas evidentemente verdaderas, se decayga â vna consequencia evidentemente falsa, con la que no podrà atraer â èl, que teniendo presentes las reglas de la Logica, distingue el silogismo del sophisma, sabe, quando se variò la suposicion, y quando el modo no està en figura, que directa, ni indirectamente concluya, y los demàs vicios, que acompañan la injusticia.

Contrayendo este Periodo, que parece digression, â la especie de nuestro caso, suficientemente ponderada en el citado Informe, se hallarà visible la Justicia de Don Rodrigo, en aver sido electo, segun la ordenanza, no tener contradiccion, que deba estimarse, ni por ella, ni por su persona, y que sin causa, ni motivo justo declarò la Ciudad por nula la eleccion, reiterando la misma nulidad, en no averle oydo, atentado el mandamiento de proponer, la confirmacion de el propuesto, y la possession dada â este, y detentacion, en que està, contra la verdad, contra todo lo tocado discretamente en sus notas, y contra la naturaleza de la apelacion.

Que este expediente sea su conocimiento extraordinario, lo expressa el *text. in L. Cognitionum genera. 5. ff. De extraordinariis cog.* ibi: *Aut enim de maneribus, sive honoribus gerendis agitur*, y lo comprueba la misma Ley infra: *Minuitur existimatio, &c. vel cum prohibetur honoribus publicis fungi.* y lo assegura la misma especie, y circunstancias del pleyto con la glossa de Gothofredo en el mismo *tit.* ibi: *Extraordinariæ verò ad certa personarum, rerum, negotiorumve genera extraordinem respiciunt, quibus pro conditione, eventu, necessitate, commoditate ve aliqua, præsenti aliquo remedio subvenien-*

dum

dum est. De àqui es proceder el Juez en este genero de negocios, *attenta solùm veritatè,* no ser necessario solemne libelo, sino que sea suficiente, *qualisqualis petitio per Notarium causæ in actis redacta,* ni requerirse regularmente contestacion de la demanda, ni ser suspensiva la apelacion de la sentencia, como lo traen los que cita el señor Vela *dissert. 39. num. mihi 41.* vers. *Ad minorum, &c.* con otros privilegios, que traen los AA.

Quando la causa es sumaria, es principio sentado en Derecho, lo son todos los articulos, ê incidencias de ella: asi el señor Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 12. præcipuè num. 26. in fine.* y el de la manutencion lo es por su misma naturaleza, pues las mismas vozes lo dizen; *sumarissimo, de interim, momentaneo, provisional, y de oficio* del mismo Juez, que pone modo, como las partes, que litigan, sobre qual ha de posseer, entre tanto, *non deveniant ad arma.* Luego es arbitrario â el Juez conceder este interdicto, y remedio, û omitirlo, quando no se necessita; que sea asi en nuestro caso, no lo dudàra el que huviere leido sus reglas, y sino, digame si ay alguna, que tenga por necessario este interdicto, y su remedio, quando vno de los litigantes possee la cosa, ô derecho, sobre q̃ se litiga; y el otro ni possee, ni se dize posseedor? Por ventura, no es este el caso de nuestra especie? Nadie lo puede dudar; porque D. Rodrigo, ni possee, ni se dize posseedor, confiessa, q̃ està en el empleo D. Geronymo de Avellaneda, ni le turba, ni puede en la possession, que detenta por la nulidad, conque la obtuvo; pretendiendo solo se declare asi en terminos de justicia: luego no ha lugar la manutencion, ni se necessita de este sumarissimo remedio, baxo de algun concepto juridico.

Pretendiò Don Geronymo con este articulo impertinente dilatar este juyzio, de su naturaleza breve por todas sus circunstancias, divagando â el Juez con esta cautela tan conocida, sobre las demàs, que constan del processo, para que no determinasse en justicia sobre la nulidad, conque avia revocado vna legitima eleccion, bien instruido el processo en su razon, y la equivocacion, ô siniestra relacion, conque avia procedido en la primera vista de las elecciones, que todo estaba presente de los mismos autos: instaba Don Rodrigo, sobre que se declarasse la justicia de su eleccion, sin atender por estos motivos, y otros, que expressò en sus escritos, â la manutencion; diòse traslado â la otra parte, que respondiò en dos escritos, entendien-

 do,

do, aunque disimulando la justificada pretension de D.Rodrigo: luego pudo, y debiò el Juez determinar la causa principal, sin el menor reparo, conservando con su providencia la naturaleza del juyzio, y no permitiendo à la otra parte excediesse de sus limites, con la injusta introducion, conque pretendia, intercalando vn articulo insubstancial, hazerlo ordinario.

Pero permito, que este juyzio deba correr por los terminos ordinarios, para admitir la instancia, que pudiera hazerse con algunas doctrinas, conque quieren suponer algunos, que los juyzios sumarios deben constar de los mismos terminos, que los ordinarios, aunque mas breves, y contener las mismas circunstancias, aunque mas succintas: supongolo assi; y pregunto aora, de vna notoria nulidad puede resultar, conforme â Derecho, verdadera possession manutenible? Claro està, que no. En los juyzios ordinarios, si en los articulos prejudiciales, que requieren previo conocimiento, ê interlocucion, desde luego consta evidentemente su injusticia, deberàn detener al Juez, para que sin embargo de ellos, y desestimandolos, no passe à la determinacion principal? Constante es, que no; porque si se diesse lugar â esta cautela, seria faltar el Juez à la Justicia, contra la difinicion, y essencia de ella, y no avria mas clara, y evidente cavilacion: Luego, aunque el juyzio se tenga por ordinario, pudo el Juez omitir en este caso, determinar sobre la manutencion injusta introducida de contrario.

Pregunta Canc. *var. resol.* 3. *part. cap.* 14. *à num.* 44. que empieza (*Super isto interdicto interim*) *an intentato, si pars altera offerat articulos super meritis causæ principalis, debeant super eis testes examinari*? Y resuelve, que si la parte pidiesse, *vt priùs provideretur super dicto interdicto, ratione ordinis*, se proveyesse primero sobre èl, ibi: *Priùs super eo est providendum*. (supone, que sobre esto se avia dudado, prueba, de que no es tan sentado el principio) y prosiguiendo diferentes divisiones, sobre quando ha lugar la manutencion, â el *num.* 54. lo limita, ibi: *Quòd diximus, in interdicto (interim) manuteneri, qui detinet, debere, non attendendo iustitiam, vel iniustitiam possessionis intelligi debere; censeo, vbi esset opus disceptatione ad cognoscendum de dicta iustitia, aut iniustitia possessionis, secus autem vbi evidenter sine aliqua disceptatione, de iniustitia possessionis appareret; nam tali casu, non esse manutenendum, nec lite pendente, arbitror*. Està constante la injusticia de la possession de Don Geronymo, como efecto de vn titulo notoriamente invalido, este consta del

mis-

mismo processo, sobre la revocacion, con nulidad de la eleccion de D. Rodrigo; con titulo invalido no ay manutecion: Marescot. *var. resol. lib. 1. cap. 11. num. 59.* Luego por todas razones debiò la Ciudad despreciar el articulo, por injusto, y por impertinente. Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 6. num. 68.*

Toca â el justo arbitrio del Juez graduar los Articulos por arreglados, ò por impertinentes, ê injustos, y debe assegurarse de todo lo que halla digno de estimacion, para el valanze, que ha de hazer en el peso de la justicia, està por èl la presumpcion de Derecho, y confia la ley de su determinacion; de aqui es, que èl sabe la fee, que ha de dar â los testigos, quando ha de recibir, ò no la causa à prueba, si aprovecha, ò no probado el alegato, y lo demàs conducente â este respecto, y avrà quien quiera persuadir por nulidad, la justa cautela de el Juez, que precave la injusta de la parte? O quien piense, que contra lo constante de la justicia de vna, se ha de parar â oir la injusticia de la otra? O que con aver suspendido los juyzios mayores, en que notoriamente no tiene Derecho, y la otra parte le manifiesta incontinenti, por la formalidad del orden suspenderà, y atarà las manos al Juez, para que no proceda â la providencia, que debe de justicia, de forma, que nunca, ò tarde se consiga con gastos, que sumen mas, que lo que se litiga? De ningun modo deberà ser asi, porque seria preponer contra el orden, lo que no importa à el Oficio proprio del Juez, concepto inseparable de su respecto, contra la constante, y perpetua voluntad de dar à cada vno lo que es suyo.

Saliò Don Rodrigo â el pleyto, introduciendose en èl por la nulidad, que contuvo el Acuerdo, en que no se confirmò su eleccion; este Articulo exige por su naturaleza, ser juzgado primero, y de los mismos Autos: esto no ay quien lo dude, fue sequela de aquel Acuerdo el origen, de donde deduce Don Geronymo el Derecho, que pretende tener à la Vara; con que si aquel fue nulo, lo fue tambien su resulta, y demàs incidente, y dependiente: luego conforme â Derecho, y orden de conocer, primero se ha de tratar, y determinar, que aquel acuerdo contuvo nulidad, ò fue vàlido, que passar â conocer, ni oir otro articulo, que sea su incidente, y no podrà aver alguno de esta incidencia, que pueda suspender el antecedente, si se atienden todas las decisiones, y razones de decidir de los textos *ad titulum de Ordine cog. in decret.* porque en el cap. 1. se conociò prime-

mero de el articulo de consanguinidad, opuesto por via de excepcion contra los esponsales, porque *cum exceptione probata, quaestio principalis perimatur, ante est cognoscendum de ipsa, quàm ad diffinitionis articulum procedatur.* Lo que no puede conseguir Don Geronymo con la manutencion, y demàs, que alega, pues probada la possession, y manutenido, quedaba aun que decidir la nulidad del primero acuerdo, y conocer de la eleccion, de cuya validacion resulta, como inseparable dilemma, nula la pretension de Don Geronymo, y no necessitar de manutencion, y lo mismo, declarada por ninguna la eleccion, es de Luca *in sum. de Iudic.* §. 4. *num.* 39. ibi: *Aut, quòd vnius causae determinatio rei iudicatae exceptionem in altera producat, atque statum faciat.* y la Glossa sumando el dicho *cap.* no se embarazò, en que la determinacion fuesse sobre el punto principal, ibi: *Et sufficit super ipso principali pronunciare. Hoc dicit.*

Tiene Don Rodrigo â su favor la razon de orden, por aver salido â este juyzio, intentando la nulidad de no aver confirmado su eleccion, *ac per hoc iuxta regulam iuris, qua dicitur, qui priùs appellat, priùs agat: quae priùs esset proposita, priùs foret tractanda. cap. 2. de ord. cog.* y debiendo Don Geronymo, para ir consiguiente, dezir lo que hazia contra la eleccion de Don Rodrigo, de donde avia de depender la justicia de su possession (como và referido) recurre â el efugio de la manutencion, queriendo se empieze por la causa dependiente contra el *cap.* 3. eodem ibi: *Quia verò antequam* (nullitatis) *causa terminata esset, dependentem ex illa* (hoc est possessionis propositi) *causam incipere, nihil aliud esset, quàm diversis processibus intricare negotium, & confusione quadam iudicii ordinem perturbare.* Ni se puede dezir con el *cap.* 4. que estos articulos son altercados, por ser, como son, contingentes, y sucessivos en orden; de forma, que aviendo nulidad en el primero acuerdo, como pretendiò Don Rodrigo, es su justicia sin disputa; y no aviendola, queda sin litigio, y legitima la possession de Don Geronymo.

No ha faltado quien aya aplicado â esta especie las doctrinas de autos diminutos, por averse determinado la pretension de Don Rodrigo sin las Ordenanzas, y no acaso se dize, que el articulo de nulidad se debiò determinar de los mismos autos, Luca *in dict. sum. de Iudic. num.* 110. §. 15. ibi: *Notoria tamen, & clara, quae nullo valeat offuscari velamine iniustitia requiritur ex eisdem, non autem ex novis actis iustificanda.* Và tratando, para que aya lugar

gar la manutencion contra el decreto del Juez, *dum privati illiciti spoliatoris, vel turbatoris personam, potius ita Iudicem gessisse censendum sit*, mediante, que regularmente *possessio facto Iudicis amissa, istius destituta censeatur remediis, dum Iustus reputatur possessor ille, qui iudicialem habeat possessionem*, la que limita en el referido caso, y sirve para todo; pues quando se revocò la eleccion de Don Rodrigo, no se tuvieron presentes las Ordenanzas, ni se citò alguna, que se le opusiesse, y por las simples relaciones de los contradictores; sin embargo, de que la Villa, y Don Geronymo, como Capitular, dezian en su suplica, que la eleccion se hizo segun Ordenanza, y la persona del electo, qual convenia, se revocò la eleccion: luego no se necessitò para la determinacion de confirmarla, de mas autos, que los que huvo en la primera vista.

Permito, que la Villa, y Don Geronymo puedan ir contra su mismo hecho, esto serà manifestando error en èl, y reformandolo, citando la ordenanza, â que contravinieron en dicha eleccion, no ay alguna de esta calidad, como se ha visto por las mismas Ordenanzas, y sin manifestar error en su confession, recurren â lo demàs, que coacerban, porque la mayor edad es escusacion, que la ley induxo â favor del electo; pero no impedimento para ser Juez; el aver solicitado votos para el poder, es impertinente (caso que se probasse, que no podrà) para la eleccion, que procediò; y lo demàs es voluntario, y no de el caso, en que se han practicado quantas cautelas son imaginables, â fin de dilatar la detentacion, lo que justamẽte previno la Ciudad, de quien puedo dezir lo que el señor Vela *diss.* 38. *num.* 62. *Nec Senatum moverunt ex parte reorum deducta, imò procliviorem pro actore reddiderunt propter nimias cautelas.* Luego en todos tiempos fue, y es de justicia *nullo offuscante velamine* la confirmacion de Don Rodrigo, bien se tenga este juyzio por ordinario, ô extraordinario; extenso, ô succinto.

Finalmente, confirmada la eleccion con reformacion de el primero acuerdo, en que no tuvo presente la Ciudad los sòlidos fundamentos de la justicia de Don Rodrigo, que ha manifestado el tiempo â beneficio, y en obedecimiento de el Real despacho, que obtuvo del Real, y Supremo Consejo de Castilla; contra todo pretende Don Geronymo de Avellaneda, que esta justa determinacion se declare por nula, sin hazerse cargo se halla entre Scila, y Caribdis, porque quanto alega para manifes-

fes

festar la nulidad del segundo acuerdo, procede con eminencia â favor de Don Rodrigo, y de su pretension contra el primero acuerdo; porque si dize, que para confirmar â Don Rodrigo no se tuvo presente la Ordenanza; tampoco se tuvo, quando se declarò por nula la eleccion, como và referido, aunque despues en el progresso, â otros fines entre los propuestos se huviessen traìdo â la mesa: si dize, que no se guardò la formalidad, y orden del juyzio, y que por esto fue nulo el segundo acuerdo; por la misma, y aun mayor razon lo fue el primero, pues de la contradiccion no se diò traslado à la Villa, ni al electo, y quãdo este recurriò; vaca la possesion del empleo, no se le oyò, ni aun en parte, lo que no puede dezir la contraria, conque concurriendo ambas nulidades, *quæ prior est tempore, potior est Iure.*

Oy viene todo por reflexa â la superior consideracion de la Ciudad: las Ordenanzas, que estàn por Don Rodrigo; la verdad de su relacion constante del processo; su justicia cierta; lo opuesto en contrario voluntario; las cautelas, y dilaciones, que han introducido por parte de Don Geronymo visibles del processo; con la vltima representacion, que hazen à la Ciudad algunos Vezinos, sobre la conveniencia, que tiene el que se mantenga en el empleo (que no es del caso) y la que hizo â dicho Real, y Supremo Consejo, contra todo lo expuesto, con obrepcion, y subrepcion notoria, que diò motivo â el vltimo Real despacho, para que la Ciudad, *informe, y no ignove*, este conforme â la Ley Real, y notissimos principios de el Derecho, debe obedecerse, y suplicarse, en quanto â no ignovar, mediante su siniestra relacion, y oponerse â el primero Real despacho, no hazer mencion de èl averse ganado por otro Oficio, y â la naturaleza de este negocio, cuya accion fenece con el tiempo, que todo manifiesta bastantemente, que en lo principal no tiene que alegar D. Geronymo; lo que sabe graduar, y distinguir la comprehension de la Ciudad, para que sin perjuyzio de la execucion de su acuerdo; y quedando su autoridad, y obediencia en el lugar, que debe, se haga el Informe mandado, acompañado de vna consulta, â fin de que el Consejo conozca quien falta â la verdad, quien tiene la justicia, y que distribuya el premio, y castigo merecido: assi lo siento, y espero. Salvo, &c. Sevilla, y Noviembre 6. de 1724.

Don Diego Juan de Lugo y Arrieta.